

Causa C-819/19

**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98,
paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia**

Data di deposito:

6 novembre 2019

Giudice del rinvio:

Rechtbank Amsterdam (Paesi Bassi)

Data della decisione di rinvio:

18 settembre 2019

Ricorrenti:

Stichting Cartel Compensation

Equilib Netherlands B.V.

Resistenti:

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Martinair Holland N.V.

Deutsche Lufthansa AG

Lufthansa Cargo AG

British Airways plc

Société Air France SA

Singapore Airlines Ltd

Singapore Airlines Cargo Pte Ltd

Swiss International Air Lines AG

Air Canada

Cathay Pacific Airways Ltd

SAS AB

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden

SAS Cargo Group A/S

Oggetto del procedimento principale

I procedimenti principali vertono su ricorsi pendenti dinanzi al giudice civile avverso un gran numero di compagnie aeree (in prosieguo: «le resistenti») per violazioni del divieto di intese. Si chiede anzitutto che si dichiari che le resistenti hanno agito illecitamente e in secondo luogo un risarcimento del danno.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale

La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, presentata in forza dell'articolo 267 TFUE, verte sulla competenza del giudice civile nazionale a applicare direttamente l'articolo 101 TFUE e di accertare in tal modo violazioni delle regole europee di concorrenza, anche se dette violazioni hanno avuto luogo prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003 nel settore aereo per voli da e verso paesi esterni all'UE/al SEE. In detto periodo tali violazioni potevano essere esaminate solo sulla base del regime transitorio di cui agli articoli 104 e 105 TFUE.

Questione pregiudiziale

Se, in una controversia tra le parti lese (nel caso di specie gli speditori, gli acquirenti di servizi di trasporto aereo di merci) e le compagnie aeree, il giudice nazionale sia competente – in virtù dell'efficacia diretta dell'articolo 101 TFUE, o quantomeno dell'articolo 53 dell'accordo SEE, oppure in virtù dell'(efficacia diretta dell') articolo 6 del regolamento n. 1/2003 – ad applicare integralmente l'articolo 101 TFUE, o quantomeno l'articolo 53 dell'accordo SEE, in relazione alle intese/alle pratiche concordate delle compagnie aeree relative a servizi di trasporto di merci su voli effettuati prima del 1° maggio 2004 su rotte tra aeroporti all'interno dell'UE e aeroporti al di fuori del SEE, o, rispettivamente prima del 19 maggio 2005 su rotte tra Islanda, Liechtenstein, Norvegia e aeroporti al di fuori del SEE, o, rispettivamente su voli effettuati prima del 1° giugno 2002 tra aeroporti all'interno dell'UE e la Svizzera, anche per il periodo in cui vigeva il regime transitorio di cui agli articoli 104 e 105 TFUE, oppure se detto regime transitorio osti a siffatta competenza.

Disposizioni di diritto dell'Unione invocate

Articoli da 85 a 89 trattato CEE, attualmente divenuti articoli da 101 a 105 TFUE

Regolamento (CEE) n. 3975/87 del Consiglio, del 14 dicembre 1987, relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei (GU 1987 L 374, pag. 1), segnatamente i considerando e gli articoli 1 e 7.

Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU 2003, L 1, pag. 1), segnatamente i considerando e gli articoli 6 e 16.

Accordo tra la Comunità europea e la Confederazione Svizzera sul trasporto aereo (Accordo EU-CH) (GU 2002, L 114, pag. 73), segnatamente gli articoli 1, 8 e 9

Disposizioni di diritto nazionale invocate

Nessuna

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 La Stichting Cartel Compensation (SCC) e la Equilib Netherlands B.V. (in prosieguo: le «ricorrenti») si occupano della riscossione di crediti a titolo di risarcimento dei danni derivanti da violazioni delle regole sulla concorrenza. Le ricorrenti si fanno cedere i crediti dai loro «clienti» per poi recuperarli agendo in giudizio.
- 2 I procedimenti di cui trattasi vertono su un'intesa di portata mondiale relativa al trasporto di merci nel settore aereo negli anni dal 2000 al 2006 compreso. Con una decisione del 9 novembre 2010 la Commissione ha inflitto un'ammenda a un gran numero di compagnie aeree a causa di intese restrittive della concorrenza sui supplementi per il carburante e per la sicurezza su rotte aeree da, verso e all'interno dei paesi dell'UE/SEE e la Svizzera. Con sentenze del 16 dicembre 2015¹ il Tribunale dell'Unione europea (in prosieguo: il «Tribunale») ha annullato detta decisione.
- 3 Il 17 marzo 2017 la Commissione ha adottato una nuova decisione e ha nuovamente inflitto ammende per detta intesa nel settore aereo. La decisione in parola è stata nuovamente impugnata dinanzi al Tribunale². Tali procedimenti

¹ Sentenze Air Canada/Commissione (T-9/11), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Commissione (T-28/11), Japan Airlines/Commissione (T-36/11), Cathay Pacific Airways/Commissione (T-38/11), Cargolux Airlines/Commissione (T-39/11), Lan Airlines e Lan Cargo/Commissione (T-40/11), Singapore Airlines e Singapore Airlines Cargo PTE/Commissione (T-43/11), Deutsche Lufthansa e a./Commissione (T-46/11), British Airways/Commissione (T-48/11), SAS Cargo Group e a./Commissione (T-56/11), Air France - KLM/Commissione (T-62/11), Air France/Commissione (T-63/11) e Martinair Holland/Commissione (T-67/11)

² Cause Air Canada/Commissione (T-326/17), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Commissione (T-325/17), Japan Airlines/Commissione (T-340/17), Cathay Pacific Airways/Commissione (T-343/17), Cargolux Airlines/Commissione (T-334/17), Latam Airlines Group e Lan Cargo/Commissione (T-344/17), Singapore Airlines e Singapore Airlines

sono ancora pendenti. Per i voli tra i paesi UE/SEE e i paesi esterni (in prosieguo: i «paesi terzi») la Commissione si è tuttavia limitata al periodo di attività dell'intesa che essa poteva esaminare sulla base del procedimento introdotto dal regolamento n. 1/2003. Prima dell'entrata in vigore di tale regolamento la Commissione esaminava le violazioni delle regole di concorrenza sulla base del regolamento n. 3975/87, che riguardava però esclusivamente il trasporto aereo internazionale tra aeroporti nella Comunità. A quel tempo un'indagine in materia di diritto della concorrenza sui voli da e verso paesi terzi era dunque possibile soltanto sulla base del regime transitorio di cui agli articoli 104 e 105 TFUE.

- 4 Il regolamento n. 1/2003 era applicabile ai voli tra l'UE e i paesi terzi sin dall'entrata in vigore il 1° maggio 2004, ma ai voli tra i paesi SEE e i paesi terzi solo dal 19 maggio 2005. Ai voli tra l'UE e la Svizzera si applicavano dal 1° giugno 2002 le norme antitrust di cui agli articoli 8 e 9 dell'Accordo tra la Comunità europea e la Confederazione Svizzera sul trasporto aereo (Accordo EU-CH), compresi i regolamenti di esecuzione applicabili in quel periodo. Per gli anni precedenti la Svizzera è un paese terzo che dunque non rientra nella decisione della Commissione.
- 5 Le ricorrenti chiedono in sostanza, anzitutto, una dichiarazione che, anche prima delle tre date menzionate, le resistenti hanno agito illecitamente a causa di accordi di cartello e, in secondo luogo, un risarcimento del danno (segnatamente per il danno degli speditori che hanno ceduto i loro crediti alle ricorrenti). I crediti delle ricorrenti riguardano dunque l'intero periodo dal 2000 al 2006 compreso. In pratica si tratta di tre cause riunite – una avviata dalla SCC e due dalla Equilib – avverso diverse compagnie aeree.

Argomenti essenziali delle parti nella causa principale

- 6 In primo luogo le ricorrenti sostengono che il divieto di intesa di cui all'articolo 101 TFUE aveva efficacia orizzontale diretta durante l'intero periodo di attività dell'intesa, cosicché il giudice del rinvio è competente ad applicare detto divieto anche ai voli da e verso paesi terzi effettuati prima delle date di cui al punto 4. Non è necessario che le autorità nazionali preposte alla concorrenza o, rispettivamente, la Commissione abbiano prima adottato decisioni sulla base dell'articolo 104 TFUE o 105 TFUE. In subordine le ricorrenti fanno valere che, in forza dell'articolo 6 del regolamento n. 1/2003, in ogni caso dal 1° maggio 2004 il giudice del rinvio ha acquisito competenza ad applicare l'articolo 101 TFUE, ammesso che detta competenza non esistesse già, e comunque con efficacia retroattiva.

Cargo PTE/Commissione (T-350/17), Deutsche Lufthansa e a./Commissione (T-342/17), British Airways/Commissione (T-341/17), SAS Cargo Group e a./Commissione (T-324/17), Air France - KLM/Commissione (T-337/17), Air France/Commissione (T-338/17) e Martinair Holland/Commissione (T-323/17).

- 7 Le resistenti negano che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE abbia efficacia orizzontale diretta. Il giudice del rinvio è competente ad applicare detta disposizione solo dopo che è stata adottata una decisione precedente dalle autorità nazionali o dalla Commissione, ai sensi degli articoli 104 e 105 TFUE. Riguardo alla tesi presentata in subordine dalle ricorrenti, le resistenti negano che il giudice del rinvio sia competente in forza dell'articolo 6 del regolamento n. 1/2003 a dichiarare vietati con efficacia retroattiva atti che non erano vietati nel momento in cui sono stati commessi. Il riconoscimento di efficacia retroattiva non emerge dal testo, dall'obiettivo o dall'economia del regolamento n. 1/2003 e secondo le resistenti è contrario al principio della certezza del diritto.

Breve esposizione della motivazione del rinvio

- 8 Il giudice del rinvio osserva che, prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003, le regole di concorrenza venivano applicate sulla base del regolamento n. 3975/87, che tuttavia non era applicabile al trasporto aereo da e verso paesi terzi. Per detti voli le autorità nazionali e la Commissione potevano dunque basarsi unicamente sugli articoli 104 o, rispettivamente, 105 del TFUE, che prevedono un regime transitorio per l'applicazione del diritto della concorrenza. Ai sensi dell'articolo 104 TFUE le autorità degli Stati membri decidono in merito all'ammissibilità di intese in conformità del diritto nazionale interno e delle disposizioni dell'articolo 101, in particolare del paragrafo 3. Detto regime transitorio si applica sino al momento in cui sono state stabilite disposizioni in forza dell'articolo 103 TFUE.
- 9 Il presente procedimento verte dunque sulla questione se, per il periodo in cui vigeva il regime transitorio di cui agli articoli 104 e 105 TFUE, il giudice nazionale sia competente a dichiarare, in un procedimento civile tra privati, che si configura una violazione delle norme europee sulla concorrenza.
- 10 Sulla base della giurisprudenza precedente della Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo: la «Corte») sussistono divergenze interpretative. Il 4 ottobre 2017 l'High Court of Justice of England and Wales (Alta Corte dell'Inghilterra e del Galles, Regno Unito), in una causa vertente sulla medesima questione, si è dichiarata incompetente. Detto giudizio è stato confermato dalla Court of Appeal (Corte d'appello, Regno Unito). Sulla base della stessa giurisprudenza il giudice del rinvio si chiede tuttavia se non debba pervenire a un giudizio opposto.
- 11 Il giudice del rinvio espone come segue detta giurisprudenza precedente della Corte. Anzitutto esso sottolinea che, ai sensi della sentenza della Corte del 30 gennaio 1974, BRT/SABAM (causa 127/73, EU:C:1974:6), per loro natura i divieti sanciti dagli articoli 85, paragrafo 1, e 86 del trattato CEE [articoli 101, paragrafo 1, e 102 TFUE] sono atti a produrre direttamente degli effetti nei rapporti fra i singoli e detti articoli attribuiscono direttamente a questi dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare (punto 16). Se l'esercizio di detti diritti

dipendesse per i singoli dalla tutela amministrativa ad opera delle autorità degli Stati membri o della Commissione, essi sarebbero spogliati dei diritti in parola. Il giudice nazionale è pertanto competente ad applicare l'articolo 85 del trattato CEE [101 TFUE] in una controversia tra singoli. In detta sentenza la Corte dichiara però che, in un procedimento in cui sono invocate le regole di concorrenza, il giudice nazionale deve dar prova di discrezione se anche la Commissione o le autorità nazionali preposte alla concorrenza si pronunciano sulla stessa materia (punto 21).

- 12 Nella sentenza del 30 aprile 1986, *Asjes e a.* (cause riunite da 209 a 213/84, EU:C:1986:188), la Corte ha dichiarato che «i trasporti aerei, così come le altre forme di trasporto, restano soggetti alle norme generali del trattato, ivi comprese quelle in materia di concorrenza» (punto 45). Anche gli articoli 88 e 89 del trattato CEE [articoli 104 e 105 TFUE] sono applicabili fintantoché la Commissione non abbia ancora adottato una normativa in forza dell'articolo 87 del trattato [articolo 103 TFUE]. Le violazioni del diritto di concorrenza possono dunque sempre essere constatate e, segnatamente, possono eventualmente essere concesse dichiarazioni di esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato [articolo 101, paragrafo 3, TFUE].
- 13 Tuttavia la Corte rileva che il giudice nazionale non è competente ad accertare una violazione dell'articolo 85 del trattato CEE [articolo 101 TFUE] fintantoché l'autorità nazionale o la Commissione non hanno ancora dato un giudizio sulla presunta violazione, pur avendo la possibilità di farlo e dunque anche di concedere un'esenzione. In caso contrario talune intese sarebbero infatti già vietate e nulle di diritto prima che si sia configurata la possibilità di stabilire se l'articolo 85 del trattato [articolo 101 TFUE] sia integralmente applicabile all'intesa. Un tale approccio sarebbe contrario al principio della certezza del diritto. La Corte ha confermato detto giudizio nella sentenza dell'11 aprile 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen e a. / Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (causa 66/86, EU:C:1989:140).
- 14 Da quanto precede il giudice del rinvio desume che il trattato conferisce al giudice civile nazionale una propria competenza ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza nelle controversie tra singoli. Detta competenza prescinde dalla tutela amministrativa ad opera delle autorità preposte alla concorrenza. Gli articoli 104 e 105 TFUE prevedono una tutela sia amministrativa che privata senza conferire prevalenza alla prima.
- 15 Tale concomitanza comporta peraltro il rischio di decisioni contrastanti e di incertezza del diritto, mentre, secondo il giudice del rinvio, proprio la prevenzione di detti problemi era di importanza determinante per la Corte ai fini del suo sopra menzionato giudizio secondo il quale un giudice nazionale non può constatare una violazione delle regole sulla concorrenza fintantoché le autorità competenti possono ancora concedere un'esenzione, con efficacia retroattiva o meno, sulla base degli articoli 104 e 105 TFUE. In linea con questo giudizio, nella citata sentenza *Ahmed Saeed*, la Corte ha dichiarato che l'articolo 102 TFUE può essere

applicato integralmente. Per questo articolo, che verte sull'abuso di posizione dominante, non è mai possibile un'esenzione. Non occorre dunque mai tenere conto di un'eventuale dichiarazione di esenzione o di una violazione del principio della certezza del diritto. Secondo la Corte, a questo riguardo il regime transitorio di cui agli articoli 104 e 105 TFUE non può dunque formare un ostacolo per un'efficacia diretta dell'articolo 102 TFUE.

- 16 In considerazione di quanto precede il giudice del rinvio è dell'avviso che nel caso di specie nulla osta a che il giudice nazionale applichi l'articolo 101 TFUE. Infatti non esiste alcun rischio di incertezza del diritto, atteso che, nel periodo di intesa rilevante, le resistenti non hanno fatto domanda di esenzione alle autorità nazionali della concorrenza o alla Commissione né possono più chiedere detta esenzione alle amministrazioni in parola.
- 17 Anche la mera circostanza che, nella sua decisione del 2017, la Commissione si è dichiarata incompetente a decidere per il periodo precedente l'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003 indica che occorre considerare competente il giudice nazionale. In caso contrario non ci sarebbe più un'autorità o un giudice nazionale competente che può pronunciarsi sull'applicabilità del divieto di cui all'articolo 101 TFUE in tale periodo. Ciò significherebbe premiare chi ha taciuto gli accordi sui prezzi a suo tempo presi, eventualmente in violazione delle regole di concorrenza.
- 18 Il giudice del rinvio stabilisce pertanto la propria competenza, sulla base della citata giurisprudenza della Corte, a pronunciarsi – a posteriori – sugli accordi presi tra le compagnie aeree nei periodi menzionati nella questione pregiudiziale per voli da e verso paesi terzi. In detti periodi era applicabile l'articolo 101 TFUE, mentre a quel tempo non sono state concesse esenzioni e adesso siffatte esenzioni non possono più essere concesse. Il mero fatto che, con l'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003, sia stato modificato il procedimento relativo all'accertamento di una violazione e alla concessione di un'esenzione nulla cambia all'applicazione delle regole sulla concorrenza in un procedimento civile.
- 19 Atteso che detto giudizio si discosta dalla giurisprudenza del Regno Unito di cui al punto 10, ad avviso del giudice del rinvio, ai fini dell'uniformità giuridica, è necessario presentare una questione pregiudiziale. In tale questione esso chiede alla Corte di valutare nel suo giudizio anche la tesi avanzata in subordine dalle ricorrenti (v. precedenti punti 6 e 7). Ciò non è strettamente necessario, posto che il giudice del rinvio accoglie la loro tesi principale. Su domanda delle ricorrenti e per uno svolgimento efficiente del procedimento esso ha tuttavia incluso tale tesi nella questione pregiudiziale, sebbene non la approfondisca nella sua ordinanza di rinvio.